

بحث في

أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

الفقيه إلى غفران مولاه

حسين عبد المجيد حسين أبو العلا

الأستاذ بقسم الفقه المقارن
ووكيل كلية الشريعة والقانون

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م





قال - ﷺ :-

﴿مطل الغنى ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبّع﴾

متفق عليه



بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم:

الحمد لله رب العالمين - الذي تذلل بقدرته الصعاب، وتقضى برحمته الحاجات، سبحانه ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم.

والصلاة والسلام على من اجتباه ربه واصطفاه ورفع ذكره في أرضه وسماه - من بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وكشف الغمة، وجاهد في الله حق جهاده حتى أتاه اليقين، وعلى آله وصحابه الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن موضوع الحوالة من الموضوعات الصغيرة التي لم ينفرد أحد ببحثه وإلقاء الضوء عليه كبحث مستقل مع ماله من أهمية كبرى في حياتنا العملية لكونه وثيقة من الوثائق التي يستطيع بها صاحب الدين من الوصول إلى دينه إذا ما عجز عن ذلك المحيل.

ولذا توجهت همتي زمنًا للكتابة في هذا الموضوع وأن اخصه ببحث مستقل ليسهل الانتفاع به ففقت ببيان آراء الفقهاء في مسائله المختلفة وذكرت أدلتهم وما ورد عليه من اعتراضات ثم ما أيده الدليل، والله أسأل أن ينفع به كاتبه وقارئه وأن يتقبله مني ويجعله لي ذخرا يوم لا ينفع مال ولا بنون، ومعين فضل يوم ينقطع عملي إلا من ثلاث، كما أسأله تعالى الرضا والتوفيق لكل قارئ رأى مقام نصيح فأسدى إلي نصحه وأفاد منه فدعالي بخير.

والصلاة والسلام على سيد المرسلين وإمام المجاهدين وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفقيه إلى غفران مولاه

حسين عبد المجيد حسين أبو العلا

الأستاذ بقسم الفقه المقارن

ووكيل كلية الشريعة والقانون



المقصد الأول

تعريف الحوالة ومشروعيتها وطبيعتها وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول

تعريف الحوالة لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريفها لغة:

الحوالة بفتح الحاء وكسر ها - والفتح أفصح مشتقة من التحول وهى اسم مصدر من حول أو أحال.

والتحول التقل من موضوع إلى موضوع فمعناها يدور حول النقل ويقال تحول من مكانه أى انتقل عنه وحولته تحويلاً أى نقلته من موضوع إلى موضوع قال تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَانَتْ لَهُمْ جَنَّاتُ الْفِرْدَوْسِ نُزُلًا خَالِدِينَ فِيهَا لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلًا﴾^(١) ويستعمل لازماً ومتعدياً.

و الحوالة بالفتح مأخوذة من هذا فيقال أحلته بالدين أى نقلته إلى ذمة غير ذمتى^(٢).

ثانياً: تعريف الحوالة اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الحوالة بتعريفات عدة تدل فى مضمونها على أنها: عقد يقتضى نقل الدين أو الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه بشروط^(٣).

(١) سورة الكهف الآيتين رقم ١٠٧، ١٠٨.

(٢) الصحاح ١٦٨٠/٤ طبعة دار الكتاب العربى والمصباح المنير ١٥٧ طبعة بلونين ميسرة، معجم مقاييس اللغة ٢٧٤/١ طبعة إحياء التراث العربى.

(٣) راجع فتح التقدير ٢٣٨/٧ طبعة دار الفكر بيروت، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١٤٦/٢ طبعة المطبعة العامرة، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣٦٤/٦ =



البحث الثاني

أدلة مشروعية الحوالة

اتفق الفقهاء على مشروعية الحوالة واستدلوا على ذلك بالسنة

- والإجماع - والقياس.

أما السنة:

فما رواه البخاري^(١) ومسلم^(٢) بسنديهما إلى أبي هريرة^(٣) رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "مطل العنى^(٤) ظلم وإذا أتبع^(٥) أحدكم على ملي^(٦) فليتبّع^(٧)".

-- طبعة دار المعرفة بيروت، حاشية السوقى على الشرح الكبير ٣/٣٢٥ طبعة دار إحياء التراث العربى الحلبي بمصر، مغنى المحتاج ٢/١٩٣ طبعة الحلبي، كشف القناع ٣/٣٧١ طبعة دار الفكر بيروت، الكافي لابن قدامة ٢/٢١٨ طبعة مطبعة حسان بالقاهرة، المغنى لابن قدامة ٧/٥٦ طبعة دار هجر للطباعة تحقق عبد الله بن التركي وعبد الفتاح الحلو، وشرائع الإسلام ٢/١١٢ الطبعة الأولى طبعة دار مكتبة الحياة بيروت، شرح النيل وشفاء العليل ٩/٣٧٩ طبعة دار التراث العربى بيروت، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ٤/٦٧ طبعة مكتبة المؤيد بالطائف.

(١) هو الإمام المحدث العظيم محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، أبو عبد الله البخارى إمام المحدثين، ولد ببخارى سنة أربع وتسعين ومائة هجرية، أولع منذ صباه بعلم الحديث، وقد سمع الحديث من أكثر من ألف شيخ نحو ستمائة ألف حديث، فشرع فى تمييز الأحاديث الصحيحة من غيرها بعد أن عرف عللها معرفة لم تتم لأحد مثله حتى لقب بأمر المؤمنين فى الحديث، وعند ذلك ألف كتابه الجامع الصحيح الذى حل محل الإمام المتبّع بين علماء هذا الفن، وتلقته الأمة بالقبول، توفى رحمه الله بقرية حزنك من قرى سمر قندسنة ست وخمسين ومائتين هجرية.

أنظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ٢/١٢٢، طبعة حيدر أباد بالهند، الفكر السامى ٣/٨١٠.

(٢) هو الإمام المحدث مسلم بن الحجاج بن مسلم، أبو الحسن القشيري النيسابورى الشافعى الحافظ أحد الأئمة الأعلام، ولد سنة أربع ومائتين هجرية، رحل فى طلب الحديث إلى أقطار عديدة منها مصر والشام والعراق والحجاز، وأخذ عن ==



-- الأئمة الأعلام في هذه البلاد حتى بلغ الغاية القصوى في هذا الفن ثم ألف كتابه العظيم المسند الصحيح المشهور بصحيح مسلم وكتاب الطبقات، كان رضوان الله عليه صديقاً حميماً للبخاري كثير الدفاع عنه، توفي رحمه الله تعالى بنيسابور سنة إحدى وستين ومائتين هجرية.

انظر: خلاصة التهذيب للكمال ٣٧٥، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.
(٢) الصحابي الجليل والمحدث عبد الرحمن بن صخر الدوسي، أبو هريرة ولد إحدى وعشرين قبل الهجرة ونشأ يتيماً فقيراً في الجاهلية ثم أسلم سنة سبع للهجرة ولزم صحبة النبي صلى الله عليه وسلم فروى عنه خمسة آلاف وأربعة وسبعين وثلاثمائة حديث وبذلك يكون أكثر الصحابة حفظاً ورواية للحديث وقنولى إمرة المدينة ثم استعمله سيناً عمر رضى الله عنه على البحرين توفي رحمه الله بالمدينة سنة تسع وخمسين انظر التاريخ الكبير للبخاري ١٣٢/٣، مطبعة حيدر آباد المكن الهند ١٣٦٢هـ تذكره الحفاظ ٧٩/١، والأعلام للزركلي ٨٠/٤ الطبعة الثالثة دار صادر بيروت، التهذيب ٦٥/٥ طبعة دار صادر بيروت.

(٣) المطل يدل على مد الشئ وإطالته - يقال مطاله ومطله بحقه وهو منع قضاء ما استحق أدلوه بغير عذر، انظر شرح السنوى ٢٢٧/١٠ طبعة للمطبعة المصرية ومكتبتها.

(٤) بضم الهمزة وسكون المثناة الفوقية وكسر الموحدة.
(٥) والملى بالهمزة - الثقة الغنى، وبعضهم يترك الهمزة بشدة الياء - انظر النهاية فى غريب الحديث ٣٢٥/٤، معالم السنن للخطابى ٦٤٠/٣ طبعة مكتبة السنن للمحمدية.

(٦) صحيح البخاري ٥٤٢/٤ رقم ٢٢٨٧.
صحيح مسلم ١١٩٧/٣. طبعة دار الفكر للطبعة والنشر بيروت، فليتبّع - بإسكان المثناة الفوقية مبنى للمجهول وقد ورى هذا الحديث من ثلاثة طرق.
لحدهما: ما رواه الشافعى عن أبى الزناد وعن الأعرج عن أبى هريرة وقد سبق نصه فى الصليب.

والثانى: ما رواه الشافعى عن سفيان بن عينة عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة ونصه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغنى ظلم من أتبع على ملى فليتبّع".

والثالث: ما رواه أحمد من طريق وكيع عن سفيان عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغنى ظلم ومن أحيل على ملى فليحتل" انظر مسند الإمام أحمد ٤٦٣/٢ طبعة المكتب الإسلامى بيروت.

وكذلك رواه بنصه البيهقى فى السنن الكبرى ٧٠/٦ طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.



وجه الدلالة من هذا الحديث:

إن قول النبي صلى الله عليه وسلم "إذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبّع" أي إذا أحيل على موسر فليحتل وهذا أمر من المصطفى صلى الله عليه وسلم بقبول الحوالة فلو كانت غير مشروعة ما أمر بها صلى الله عليه وسلم فدل ذلك على مشروعيتها كما أن الحديث يدل على تحريم المطل من الغنى والمطل هو المدافعة المراد هنا تأخير ما استحق أدؤه بغير عذر من قادر على الأداء^(١).

أما الإجماع:

فقد أجمع العلماء على مشروعية الحوالة^(٢) ونقل الإجماع الكمال بن^(٣) الهمام والإمام الرملي^(٤) وابن قدامة الحنبلي^(٥).

(١) والمعنى على تقدير أنه من إضافة المصدر إلى الفاعل أنه يحرم على الغنى القادر أن يعطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز ومعناه على التقدير الثاني أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنياً فلا يكون سبباً لتأجير حقه وإذا كان ذلك في حق الغنى ففي حق الفقير أولى.

انظر سبل السلام شرح بلوغ المرام ١٢٦/٣ طبعة دار الريان للتراث.

(٢) انظر فتح القدير ٢٣٩/٧ طبعة دار الفكر بيروت، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٣٩٠/٣ طبعة داف الفكر بيروت المغنى لابن قدامة ٥٦/٧ طبعة دار هجر المحققة.

(٣) هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري الشهير بابن الهمام فقيه حنفى محدث أصولي حافظ مفسر متفنن في العلوم له تصانيف معتبرة توفي سنة ٨٦١ هـ من مؤلفاته فتح القدير والتحرير. انظر الفكر السامي ٢٢/٤

(٤) هو شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي المنوفى المصرى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير وصاحب نهاية المحتاج المتوفى سنة أربع وألف هجرية ١٠٠٤ هـ الأعلام للزركلى ١١٧/١.

(٥) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلى المقدسى ثم الدمشقى الحنبلى أبو محمد موفق الدين من أكابر فقهاء الحنابلة له مؤلفات عديدة منها روضة الناظر فى أصول الفقه والمقنع والمغنى وذم التأويل - وذم الموسوسين وغير ذلك ولد فى جماعيل سنة ٥٤١ هـ إحدى وأربعين وخمسمائة هجرية وجماعيل قرية من قرى نابلس بفلسطين تعلم فى دمشق ورحل إلى بغداد سنة ٥٦١ هـ إحدى وستين وخمسمائة =



وأما المعقول فمنه:

١- أن الحوالة تقاس على الكفالة بجامع أن كلا وثيقة فكما تجوز الكفالة تجوز الحوالة.

٢- أن الناس في حاجة إليها لأن المقترض يكون له دين على غيره وليس معه ما يسدد به ما عليه من قرض فإنه في هذه الحالة يمكنه إيفاء دائئه حقه بطريق الحوالة وفي ذلك خروج من الضيق والخرج^(١).

= هجرية وأقام بها نحو أربع سنين ثم عاد إلى دمشق وكانت وفاته فيها سنة ٦٢٠ عشرين وستمائة هجرية.

انظر الأعلام ١٩١/٤، ١٩٢ طبعة مؤسسة الرسالة البداية والنهاية ٩٩/١٣ مطبعة السعادة بالقاهرة شذرات الذهب ٨٨/٥ طبعة المكتب التجاري للطباعة ونشر -الذيل على طباقات الحنابلة ١٣٣/٢ وما بعدها.
(١) المغنى لابن قدامة ٥٦/٧.



المبحث الثالث

طبيعة عقد الحوالة

- اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة عقد الحوالة على مذهبين: فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والزيدية والإباضية والشافعية في أصح الوجهين إلى أنها بيع دين بدين جوز للحاجة^(١) وذلك لأن المحيل يبيع ما في نمة المحال عليه بما في نمة للمحتال والمحتال اشترى ما في نمة المحال عليه بما في نمة المحيل فالبايع هو المحيل والمشتري هو المحتال والمبيع هو دين المحيل والثلث هو دين المحتال وجاز تأخير القبض رخصة لأنه موضوع على الرفق^(٢) وإذا كان

(١) مواهب الجليل للحطاب ٩٢/٥ طبعة النجاح بليبيا، شرح الأزهر ٢٧٢/٣. روضة الطالبين للإمام النووي ٢٢٨/٤ طبعة المكتب الإسلامي بيروت - نهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٢١/٤ - كتاب النيل وشفاء العليل ٣٨٠/٩ طبعة دار التراث العربي بيروت.

قال الشافعية فإن قيل أنها بيع فقد اختلف أصحابنا في هل هي بيع دين بدين خص بالشرع أو بيع عين بدين على وجهين. ثم على كلا الوجهين لا يدخلها الشرط وأما خيار المجلس فعلى الوجه الذى يقول أنها عقد معونة وإرفاق لا يدخلها خيار المجلس لأنه موضوع لا استدراك الغبن فى عقود المعاوضات وعلى الوجه الذى يقول أنها عقد بيع ففى دخول خيار المجلس وجهان. أحدهما:- لا يدخل فيها خيار المجلس - وهذا على الوجه الذى يقول أنها بيع دين بدين.

والثانى:- يدخل فيها خيار المجلس إذا قيل أنها بيع عين بدين.

انظر روضة الطالبين ٢٢٨/٤ - الأم للإمام الشافعي ١٣٥/٣ طبعة دار المعرفة بيروت، نهاية المحتاج ٤٠٢١/٤ المجموع شرح المذهب ٤٢٧/١٢ طبعة المكتبة الأزهرية.

(٢) المغنى لابن قدامة ٥٦/٧.



موضوعاً على الفرق فلا يدخله الفضل ولا المغالبة ويقتضى التمليك وذلك لأن البيع ضربان:

ضرب بلفظ البيع فيدخله الربح والفضل والمغالبة.
ضرب بغير لفظ البيع فلا يدخله الفضل ولا المغالبة ويقتضى التمليك.

وقد اختلف هذان الضربان في التسمية ليعرف المطلوب من كل واحد منهما.

وذهب الحنابلة والشافعية في وجه مرجوح إلى أن الحوالة عقد إرفاق قائم بذاته ليس بمحمول على غيره.. لأنها لو كانت بيعاً لما جازت لكونها بيع دين بدين ولما جاز التفرق قبل القبض لأنه بيع مال الربا بجنسه.

ولجازت بلفظ البيع ولجازت بين جنسين كالبيع كله ولأن لفظها يشعر بالتحويل لا بالبيع فعلى هذا لا يدخلها خيار المجلس لأنه موضوع لاستدراك الغبن في عقود المعاوضات - وتلزم بمجرد العقد^(١) الرأي المختار:

وبعد فإنني أرى أن قول من قال: أن عقد الحوالة عقد إرفاق قائم بذاته هو الأولى بالقول لما ذكره يضاف إلى ذلك أن الحوالة شرعت للحاجة إليها ولوصول المحل إلى حقه بأسرع وأسهل طريق ففيها تفريع وتيسير على كل من المحيل والمحال والمحال عليه دون ألا ضرار بأحد ولذا كانت عقد إرفاق لا عقد بيع.

(١) المغنى لابن قدامة ٥٦/٧، روضة الطالبين ٢٢٨/٤، المهذب للشيرازي ٣٣٨/١ طبعة دار الفكر.



المقصود الثاني

أركان (١) الحوالة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول

الصيغة

الصيغة هي ما يتكون منها العقد وهي كل ما دل على نقل الدين من نمة إلى أخرى كقول المحيل للمحال أحلتك بالدين الذي لك عليّ على فلان فيقبل المحال أو يقول له نقلت حقك إلى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي لي على فلان ونحو هذا من كل صيغة تدل على هذا المعنى وقد اشترط المالكية في هذا العقد أن يكون بلفظ

(١) معنى الركن:- (أ) معناه لغة - هو جانب الشيء القوي الذي يعتمد عليه في قيامه وهو داخل في ما هيته كأركان البيت وهي أعمدته التي يستمسك بها بناؤه ويجمع على أركان وأركان - قال تعالى "ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار" سورة هود من الآية ١١٣ أي لا تعتمد واعليهم في أموركم.

أنظر القاموس المحيط مادة ركن باب النون فصل الرأء طبعة المطبعة الأميرية، لسان العرب مادة ركن طبعة دار صادر بيروت، التعريفات للجرجاني ٩٩ طبعة مصطفى الحلبي.

(ب) معناه اصطلاحاً:- هو ما كان جزء الماهية الذي يتوقف عليه وجودها شرعاً كاتقراء في الصلاة، والصيغة بالنسبة للعقد فيلزم من وجوده الوجود ومن عدمه عدم كاتقراء الأثر شرح ملتقى الأبحر ٤/٢ طبعة إحياء التراث العربي - حاشية النسوقى على الشرح الكبير ٢/٣ طبعة الحلبي.

أو هو ما لا بد للشيء منه في وجود صورته عقلاً إما لدخوله في حقيقته أو لاختصاصه به. أنظر شرح المنهاج للمحلى ١٧٨/٢ طبعة دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.



الحوالة - وقال الشافعية في المرجوح عندهم أنه يجوز انعقادها بلفظ البيع مراعاة للمعنى كالبيع بلفظ السلم^(١).

ولكنني أرى أن العقد ينعقد بالعبارات التي تدل عليه من غير تقييد بألفاظ معينة مادام العرف يقرر دلالتها وكانت هناك رغبة وإرادة لإنشاء العقد وذلك لأن العقود ما شرعت الإلمصلحة العباد وما كان كذلك فالمرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم مالم يصالم نصاً شرعياً ولا نص ههنا يمنع من الانعقاد بأى صيغة من الصيغ ولم ينقل عن أحد من الصحابة أو التابعين أنه عين للعقود صيغة من الألفاظ أو غيرها أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تتعقد إلا بالصيغ الخاصة بل قد قيل إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم وأنه من البدع وليس لذلك حد فى لغة العرب^(٢).

ولكن لابد فى الصيغة من إيجاب وقبول.

وسوف أتناول ذلك بشئ من التفضيل.

أولاً: الإيجاب:

معناه لغة: هو الإثبات لأى شئ كان، يقال وجب الشئ يحب وجوباً إذا ثبت ولزم^(٣).

(١) الشرح الكبير للإمام الدردير ٣/٣٢٥ طبعة دار إحياء التراث العربى الحلبي -

شرح الخرشى ٤/٢٣٣ طبعة دار صادر بيروت، نهاية المحتاج ٤/٤١٢ - مواهب

الجليل للخطاب ٥/٩٢ - كتاب التيل وشفاء العليل ٩/٣٩٥.

(٢) انظر الفتاوى لابن تيميه ٢٩/١٤ وما بعدها طبعة مطابع الرياض الطبعة الأولى.

(٣) لسان العرب مادة وجب.



ومعناه اصطلاحاً يطلق الإيجاب على معنيين:

المعنى الأول:

أن الإيجاب ما صدر أولاً من كلام كلفظ أحلتك أو ملكتك الدين أو نقلت حقك إلى فلان وما إلى ذلك من الألفاظ التي تدل على الحوالة. وممن ذهب إلى هذا الحنفية^(١).

والمعنى الثاني:

أن الإيجاب ما صدر من المملك وهو المحيل وكان دالاً على التمليك دلالة ظاهرة وقد ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

ثانياً: القبول:

معناه لغة: هو الرضا بالشئ، يقال قبلت الهدية إذا أخذتها ورضيتها، وقبلت الحوالة إذا رضيتها^(٣).

ومعناه اصطلاحاً: يطلق القبول على معنيين أيضاً.

المعنى الأول:

أن القبول ما صدر ثانياً من كلام أحد المتعاقدين أو ما يقوم مقامه وممن ذهب إلى هذا الحنفية^(٤).

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٤٨/٦ - شرح المنهاج ٢٣/٢ - كشف القناع ٣/٢ طبعة دار الفكر بيروت.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣ - معنى المحتاج شرح المنهاج ٣/٢ - كشف القناع على متن الإقناع ٢٤٦/٣ السيل الجرار المتدفن على حدائق الأزهر للشوكانى ٢٣١/٣ طبعة الكتب العلمية بيروت.

(٣) القاموس المحيط مادة قبل باب اللام فصل القاف.

(٤) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٤٨/٦.



والمعنى الثانى:

أن القبول ما صدر من الذى سيملك وهو المحتال وكان دالا على التملك دلالة ظاهرة.

وممن ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة^(١).

وبعد فإنه فى الحقيقة وواقع الأمر اننا إذا بققنا النظر لوجدنا أن كلا من العبارتين الصادرتين من طرفى العقد فيها إيجاب أى التزام من صاحبها بما يجب عليه للطرف الآخر وإثبات لحق عليه.

فإذا نظرنا إلى عقد الحوالة نجد أن المحيل ملتزم بكلامه وأن المحتال أيضاً ملتزم بكلامه وبهذا يتضح أن كل عبارة صدرت من أحد المتعاقدين تعد إيجاباً فى حقيقة الأمر وإثبات لحق كل واحد منهما على صاحبه.

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٣ - معنى المحتاج شرح المنهاج

٣/٢، كشف القناع ٢٤٦/٣.



المبحث الثاني المحيل والمحتال

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

المحيل

وهو الذى كان الحق عليه فنقله بالحوالة إلى نمة غيره وهو اسم فاعل.

وقد اختلف الفقهاء فى هل يشترط رضا المحيل بالحوالة أم - لا على مذهبين.

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية وبعض الحنفية^(١).

(١) شرح الخرشي ٢٣٣/٤ - الكافي فى فقه أهل المدينة ٧٩٧/٢، مواهب الجليل ٩١/٥ - وقد قال المالكية إن رضا المحيل والمحتال شرطان فى الحوالة لابد منهما، روضة الطالبين ٢٨٨/٤، نهاية المحتاج شرح المنهاج ١٩٣/٢، المغنى لابن قدامة ٥٦/٧ والأصناف ٢٢٧/٥ طبعة دار احياء التراث العربى بيروت، الكافي ٢١١/٢ - وشرائع الإسلام ١١٢/٢.

والروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية ١٣٥/٤ الطبعة الأولى مطابع دار الكتاب العربى بمصر وكتاب النيل وشفاء العليل ٣٨١/٩.

وأما رضا المحيل فقد شرطه الإمام القنورى من الحنفية، وقد علل ذلك بأن نوى المروءات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم. وقد قيل لعل موضوع ما ذكره الإمام القنورى أن يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فإنها حينئذ تكون إسقاط لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تصح إلا برضاه.

والظاهر - أن الحوالة قد يكون ابتداءها من المحيل وقد يكون من المحتال عليه والأول إحالة وهو فعل اختياري لا يتصور بدون الإرادة والرضا وهو وجه رواية القنورى. والثاني احتيال يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحتال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات.

انظر شرح العناية على الهداية للباقرى ٢٤٠/٧ طبعة داف الفكر.



إلى أنه يشترط لصحة الحوالة رضی المحيل بالحوالة وذلك لما يأتي.

١- إن الحق عليه ولا يتعين عليه جهة قضائه.

فلا بد أن يكون مختاراً لنقل الحق من ذمته فإن لم يخترها لم يجبر عليها.

ألا ترى أنه لو سئل نقل الحق إلى عين يعطيها بدلا من الحق لم يلزمه فكذا لو سئل نقله إلى ذمة أخرى لم يلزمه.

٢- إن كل معاملة يشترط فيها رضا طرفيها والحوالة من بين هذه المعاملات فيشترط فيها رضا طرفيها وهما المحيل والمحتال.

وذهب جمهور الحنفية إلى أنه لا يشترط لنقل الحق رضی المحيل^(١) وذلك لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لأن المحال عليه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره.

الرأى المختار:

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يشترط رضا المحيل هو الأولى بالقبول لما ذكره يضاف إلى ذلك أن الرضا أساس صحة العقود كلها والحوالة عقد من العقود فلا بد فيه من الرضا مصداقاً لقول الله عز وجل "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"^(٢).

(١) فتح القدير للكمال بالهمام ٢٤٠/٧، والعناية شرح الهداية ٢٤٠/٧.

(٢) سورة النساء من الآية رقم ٢٩.



المطلب الثاني

المحتال

المحتال هو صاحب الحق الذي نقله من ذمة المحيل إلى ذمة أخرى ويقال عليه المحال وهو اسم مفعول. وقد اختلف الفقهاء في اشتراط رضی المحتال بنقل الحق عن المحيل على مذهبين.

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والإمامية والإباضية إلى أنه يشترط لصحة الحوالة رضی المحتال وليس قبول الحوالة واجباً عليه^(١) وذلك لما يأتي:

١- أن الحقوق التي في الذم قد تنقل تارة إلى ذمة بالحوالة وتارة إلى عين بالمعاوضة فلما ثبت أن نقله إلى العين لا يلزم إلا بالتراضي فنقله إلى الذمة أولى لا يلزم إلا بالتراضي.

(١) الشرح الكبير للإمام الدردير ٣/٣٢٥ - مواهب الجليل للحطاب ٩٠/٥ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٩٩ طبعة دار الكتاب العلمية بيروت - فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٣٣٧ طبعة الشعب، المذهب للشيرازي ١/٣٣٨ بدائع الصنائع للكسائي ٧/٣٤٣٥ طبعة دار الكتب العلمية بيروت - مختصر الطحاوي ١٠٢، شرائع الإسلام ٢/١١٢، شرح النيل وشفاء العليل ٩/٣٨١.

وقال داود الظاهري وأبو ثور قبول الحوالة إذا أحيل على ملئ واجب عليه وهذا هو مذهب الحنابلة.

انظر الشرح الكبير للمقدسي ٣/٢٩، وكشاف القناع ٣/٣٧٤، وقال أبو حنيفة ومحمد لا تصح الحوالة في غيبة المحتال كما في الكفالة إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب فتتوقف على إجازته إذا بلغه ذلك، انظر فتح القدير للكمال بن الهمام ٧/٢٤٠.



٢- أن المحتال هو صاحب الحق وتختلف فيه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الإيفاء فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من يوفى ناقصا ومنهم من هو بالعكس فلا تلزمه الحوالة بدون رضاه^(١) ودليلهم على أن قبول الحوالة ليس بواجب هو أن ما ثبت في الذمة قد يكون تارة سلما وتارة دينا فلما لم يلزم قبول الحوالة في السلم لم يلزم قبول الحوالة في الدين.

وذهب الحنابلة في المذهب والظاهرية إلى أنه لا يشترط رضى المحتال^(٢) وذلك لما يأتي:

ما رواه البخاري ومسلم بسنديهما إلى أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملى فليتبّع".

وجه الدلالة من هذا الحديث:

إن قول النبي صلى الله عليه وسلم "فليتبّع" أمر للمحتال بأن يقبل الحوالة إذا صدرت من المحيل وهو قوله صلى الله عليه وسلم إذا أتبع الحديث

فدل ذلك على عدم اشتراط رضا المحتال.

ويناقش هذا:

بأن الأمر للندب والاستحباب لا للوجوب.

(١) فتح القدير ٢٤٠/٧، مجمع الأنهر ١٤٦/٢، الفتاوى الهندية ٢٩٦/٣ طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.

(٢) المعنى لابن قدامة ٥٧/٧، المحلى لابن حزم الظاهري ١١٠/٨ طبعة المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.



ويجاب على هذا:

بأنه لا يوجد صارف يصرف الأمر عن ظاهره، فدل ذلك على أن الأمر للوجوب.

ورد على ذلك:

بأن الأمر هنا أمر إباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعاً أو المطالبة فإن بعض الأملياء عنده من اللدد في الخصومة والتعسر ما تكثر به الخصومة والمضارة فمن علم من حالة هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم منه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه - ومن لا يعلم حالة فمباح لكن لا يمكن إضافة هذا التفصيل إلى النص لأنه جمع بين معنيين مجازيين للفظ الأمر في إطلاق واحد فإن جعل للأقرب أضمر معه القيد وإلا فهو دليل الجواز للإجماع على جوازها دفعاً للحاجة^(١).

٢- إن للمحيل أن يوفى الحق الذي عليه بنفسه ويوكل فيه غيره وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في استيفاء الحق فلزم المحتال القبول كما وكل رجلاً في إيفائه.

الرأي المختار:

وبعد فإنني أرى أن اشتراط رضا المحتال هو الأول بالقبول لما ذكره ويضاف إلى ذلك أن الحوالة عقد والعقد يشترط فيه رضا طرفية وهما المحيل والمحتال.

(١) أنظر فتح القدير ٢/٢٣٩.



المبحث الثالث

المحال عليه

والمحال عليه: هو من انتقل الحق بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمته. وقد اختلف الفقهاء في اشتراط رضى المحال عليه على مذهبين: فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية في غير المشهور والشافعية في غير الأصح وبعض الحنابلة والإباضية والإمامية في المشهور إلى أن المحال عليه يشترط رضاه لصحة الحوالة^(١).

(١) بدائع الصنائع ٣٤٣٦/٧ - تبیین الحقائق ١٧١/٤ طبعة دار المعرفة بيروت، العناية شرح الهداية ٢٤٠/٧ طبعة دار الفكر بيروت - الاختيار ٤/٣ طبعة دار المعرفة بيروت - ولا يشترط حضور المحال عليه حتى لو أحوال على غائب قبله فأجاز صحت الحوالة انظر فتح القدير ٢٤٠/٧، ٢٤١، الكافي في فقه أهل المدينة ٧٩٧/٢ - المدونة الكبرى ٢٨٨/٥ طبعة دار صادر بيروت واشترط المالكية في المشهور عندهم لصحة الحوالة على المحال عليه السلامة من العداوة انظر مواهب الجليل ٩١/٥.

ولكن يعرض إشكال فيما لو استدان رجل من آخر ديناً ثم حدثت بينهما عداوة بعد الاستدانة هل يمنع من له الدين من اقتضاء دينه ويرضى عدوه فيؤمر أن يوكل غيره أو لا يمنع لأنها ضرورة ولكن الرأي المختار أنه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه وقال البساطي لو كان المحال عدو للمحال عليه اشترط رضاه واختلف على ذلك إذا تجددت العداوة بعد الحوالة هل يجب التوكيل أم - لا كما قالوا فيمن له على شخص دين وتجددت بينهما عداوة انظر مواهب الجليل للخطاب ٩١/٥، نهاية المحتاج ٤٢٣/٤ - أنسى المطالب ٢٣٠/٢ طبعة المطبعة الميمنية بالقاهرة - حاشيتي قليوبي وعميرة ٣١٩/٢ طبعة دار صادر بيروت، والذين قالوا بذلك من الشافعية هم أبو إبراهيم المزني وأبو عبد الله الزبيري وأبو سعيد الاصطخري وأبو حفص بن الوكيل، انظر المهذب للشيرازي ٣٣٨/١، الفروع لابن مفلح ٢٥٦/٤ طبعة عالم الكتب بيروت، شرح منتهى الإرادات ٢٥٧/٢ طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة، كتاب النيل وشفاء العليل ٣١٨/٩ - شرائع الإسلام ١١٢/٢ - التروضة البهية ١٣٥/٤.



وذلك لما يأتي:

- ١- أن رضا المحال عليه معتبر لأنه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فمنهم من يعنف فيه ويستعجل ومنهم من يتساهل ويمهل ويسامح فلا يرضى من عليه الدين بمعاملة غيره لأنه بخلاف معاملته فذلك كان نقل الدين بالحوالة موقوفاً على قبوله ورضاه.
- ٢- أن وجود المحال عليه في الحوالة شرط من كان وجوده في الحوالة شرطاً كان رضاه فيها شرطاً كالمحيل والمحال.

ويناقش هذا:

بأن قياس المحال عليه على المحيل والمحال قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن المحيل ما لك فكان رضاه معتبراً في زوال ملكه والمحال عليه مملوك.

وأما المعنى في المحتال أنه لما تتم البراءة من دينه إلا برضاه لم تتم الحوالة به إلا عن رضاه ولما تمت البراءة من الدين الذي على المحال عليه بغير رضاه تمت الحوالة بغير رضاه.

وذهب المالكية في المشهور والشافعية في الأصلاح والحنابلة في المذهب وبعض الإمامية إلى أن المحال عليه لا يشترط رضاه في صحة الحوالة وذلك^(١).

(١) جواهر الإكليل ١٠٧/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٥/٣ مواهب الجليل ٩١/٥ - وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور وفي الاستيعاب وتجوز الحوالة على الغائب وإن وقع ذلك فسخ حتى يحضر.

ومن نهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٢٣/٤ ومن قال بذلك من الشافعية هم أبو العباس بن سريج وأبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة، المقنع ١٢١/٢ طبعة مكتبة الرشيد بالرياض. الإنصاف للمرادوي ٢٧٧/٥، كشف القناع ٣٧٤/٣، المعنى لابن قدامة، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١٣٦/٤.



ولما يأتى:

١- ما رواه البخارى^(١) ومسلم بسند يهما إلى أبى هريرة^(٢) رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع"^(٣)

وجه الدلالة من هذا الحديث:

إن قول النبى صلى الله عليه وسلم "وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع" أمر للمحتال أن يتبع أى يقبل الحوالة إذا صدرت من المحيل وكان المحال عليه مليئاً فدل ذلك على عدم اشتراط رضى المحال عليه.

٢- إن من عليه الدين مملوك الزمة فلم يكن رضاه معتبراً فى نقل الملك كبيع العبد المملوك، ولأنه بالحوالة يزول ملكه عن الدين كالإبراء فلما لم يكن رضا المبرأ معتبراً فى صحة البراءة لم يكن رضى المحال عليه معتبراً فى صحة الحوالة ولأن مالك الدين مخير فى استيفائه بنفسه وبغيره كالوكيل فكذلك بالمحتال.

٣- إن الحق فى استيفاء الدين ثابت للمحيل على المحال عليه فله أن يستوفيه بنفسه أو بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء فليس للمحال عليه أن يمتنع.

الرأى المختار:

وبعد فإننى أرى أن ما ذاهب إليه القائلون بعدم اشتراط رضى المحال عليه هو الأولى بالقبول لما ذكروه وردهم على أدلة المخالفين يضاف إلى ذلك أنه لا يشترط رضا المحال عليه لأن فى ذمته دين واجب الأداء ويستوى أداؤه للمحيل أو المحال ولا ضرر فى ذلك كما يترتب على ذلك تيسير فى استيفاء الحقوق مما يؤدى إلى رفع التنازع والتخاصم بين خلق الله.

(١) سبق تعريفه.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سبق تخريجه.



المبحث الرابع

المحال به

والمحال به:

هو الحق الذى يتحول بالحوالة من نمة المحيل إلى نمة المحال عليه.

ويشترط فى الدين الذى فى نمة المحال عليه ما يأتى.

أولاً: أن يكون لازماً مستقراً كأرش الجناية وقيم المتلفات وأثمان المقبوض بعقود المعاوضات، فإن كان الدين غير لازم ولا مستقر كمال الجعالة وعوض الكتابة فإن الحوالة به لا تصح^(١).

(١) البحر الرائق شرح كنز الرقائق ٢٦٨/٦، والفتاوى الهندية ٢٩٦/٣، شرح الخرشى ٢٣٣/٤، وقال المالكية إذا أحال على من ليس قبله دين فليست حوالة وإنما هى حمالة انظر مواهب الجليل ٩١/٥، روضة الطالبين ٢٢٩/٤، أسنى المطالب ٢٣١/٢، تحفة المحتاج ٢٨٨/٥ طبعة دار صادر بيروت، والمغنى لابن قدامة ٥٧/٢، الإنصاف للمرداوى ٢٢٨/٥، كشف القناع ٣٧٤/٣ وقد شرط الإمام مالك للحوالة ثلاثة شروط وهى:

أحدها: أن يكون دين المحال حالاً -- لأنه إن لم يكن حالاً كان ديناً بدين.
الثانى: أن يكون الدين الذى يحيل به مثل الذى يحيله عليه فى القدر والصفة لأنه إذا اختلف فى أحدهما كان بيعاً ولم يكن حوالة فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع إذا خرج إلى الباب دخله الدين بالدين.

الثالث: أن لا يكون الدين طعاماً فى سلم أو أحدهما ولم يحل الدين المستحال به على مذهب أبى القاسم.

انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٠٠/٢.



وإن كان الحق لازماً غير مستقر كالثمن في مدة الخيار فقد اختلف في جواز الفقهاء على مذهبين.

فذهب القائلون بأن طبيعة عقد الحوالة هو بيع دين بدين إلى أن الحق اللازم غير المستقر لا تصح الحوالة به.

وذهب القائلون بأن طبيعة عقد الحوالة هو عقد إرفاق إلى أن الحق اللازم غير المستقر تصح الحوالة به^(١) ولهذا صور منها:

١- إن أحالت المرأة على زوجها بصدقها قبل الدخول لم يصح لأنه غير مستقر وإن أحالها الزوج به صح لأن له تسليمه إليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه وإن أحالت به بعد الدخول صح لأنه مستقر.

٢- إن أحال البائع بالثمن على المشتري في مدة الخيار لم يصح، وإن أحاله المشتري به صح لأنه بمنزلة الوفاء، وإن أحال البائع بالثمن على المشتري ثم ظهر على عيب تبين أن الحوالة كانت بالطلقة، لأن الثمن كان ثابتاً مستقراً والبيع كان لازماً وإنما ثبت الجواز عند العلم بالعيب بالنسبة إلى المشتري.

٣- وإن أحال من لادين له عليه رجلاً على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة بل هي وكالة، لأن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله، ولا حق ههنا ينتقل ويحول وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة

(١) روضة الطالبين ٢٢٩/٤، مغنى المحتاج ١٩٤/٢، والمعنى لابن قدامة ٥٨/٧، مع الإمام النووي رحمة الله ذكر في الروضة والله أعلم أن الحوالة تصح بالثمن وعليه في مدة الخيار على الأصح مع أنه ذكر أن الأصح أن طبيعة الحوالة بيع وليس بإرفاق.

انظر روضة الطالبين ٢٩٩/٤، مغنى المحتاج ١٩٤/٢.



لا شتر اكهما فى المعنى وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه^(١)

ثانياً: تماثل الحقين - لأن تحويل الحق ونقل له فينقل على صفته ويعتبر تماثلهما فى أمور ثلاثة:

(أ) الجنس: فيحيل من عليه ذهب بذهب، ومن عليه فضة بفضة، فإذا أحوال من عليه ذهب بفضة أو العكس لم تصح الحوالة، لأنه صرف مؤخر وسلف بزيادة فيكون ربا^(٢)

(ب) الصفة: فيحيل من عليه صحاح بصحاح ومسكر بمسكر، فلو أحوال من عليه صحاح بمسكر أو من عليه مكسر بصحاح أو من عليه مصرية بأميرية لم تصح الحوالة.

(ج) الحلول والتأجيل: يعتبر اتفاق أجل المؤجلين فإن كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً أو أجل أحدهما إلى شهر والآخر إلى شهرين لم تصح الحوالة، ولو كان الحقان حالين فشرط على المحتال أن يقبض حقه أو بعضه بعد شهر لم تصح الحوالة، لأن الحال لا يتأجل، ولأنه شرط

(١) وقال الإباضية كما قال المالكية: إنه لا يجوز الإحالة على من ليس له عليه شئ فإن أحت غريمك على من ليس لك عليه شئ بطلت الإحالة ولم تتعقد، لأن الإحالة بيع والبيع إنما هو بين مالكين أو ملك، والمحال عليه لإملك فى ذمته للمحيل هنا وهذا هو الصحيح، أنظر شرح النيل وشفاء العليل ٣١٩/٩ ولكن إن أحوال على من لاشئ له عليه جاز ذلك وتكون حمالة أى كفالة لاحوالة.

وقال الإمامية ويصح أن يحيل على من ليس عليه دين يكون ذلك بالضمان أشبه انظر شرائع الاسلام ١١٣/٢.

(٢) وقال الإمامية تصح الحوالة بغير جنس الحق الذى للمحتال على المحيل بأن يكون عليه دراهم فيحيله على آخر بدنائير سواء جعلنا الحوالة استيفاء أم اعتياضاً انظر الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١٤١/٤.



مالو كان ثابتاً في نفس الأمر لم تصح الحوالة فكنك إذا شرطه، هذا عند جمهور الفقهاء.

واشترط المالكية الحلول في الدين المحال به فقط، فلا يشترط حلول الدين المحال عليه فإذا لم يكن الدين المحال به حالاً فيلزم من الحوالة بيع الدين بالدين وبيع الذهب بالذهب أو الورق بالورق وليس يدا بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقاً^(١)

وإذا اجتمعت هذه الأمور صحت الحوالة، وتراضياً بأن يدفع المحال عليه خيراً من حقه، أو رضى المحتال بدون الصفة أو رضى من عليه المؤجل بتعجيل، أو رضى من له الحال بإنتظاره جاز، لأن ذلك يجوز في القرض ففي الحوالة أولى.

ثالثاً: أن تكون الحوالة بمال معلوم، لأنها إن كانت بيعاً فلا تبصح في مجهول، وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع منه، فتصح بكل ما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف من الأئمان والحبوب والأدهان، وكذلك تجوز الحوالة فيما تجوز المعاوضة عليه قبل قبضه، كالقرض وما استهلك بالغصب ولا يصح السلم فيه لأنه لا يثبت في الذمة^(٢) أماما يثبت في الذمة سلماً غير المتليات كالمدروع والمعنود فقد اختلف الفقهاء في صحة الحوالة به على مذهبين.

(١) شرح الخرشي ٢٣٣/٤ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٠٠/٢ - المحلى لابن حزم ١١٠/٨، وشرط الحنابلة تساوى الدينين، أنظر المغنى لابن قدامة ٥٩/٧. وقال الظاهرية إذا ثبت حق المحيل على المحال عليه بإقراره أو ببينه عدل وإن كان جاحداً فهي حوالة صحيحة، أنظر المحلى لابن حزم ١١٠/٨.

(٢) أنظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٠٠/٢ وروضة الطالبين ٢٣١/٤ مغنى المحتاج ١٩٥/٢ المغنى لابن قدامة ٥٩، ٥٨/٧ وشرح النيل وشفاء العليل ٣٨٣/٩ فقد اشترط الشافعية في كل من المحيل والمحتال العلم بما يحال به وعليه واشترط الحنفية والحنابلة اقتصار العلم علم الدين المحال به فقط، أنظر نهاية المحتاج ٤١٢/٤. البحر الرائق ٢٧٠/٦ المغنى ٥٩/٧ وشرائع الإسلام ١١٣/٢.



فذهب الحنفية والإمامية والحنابلة في غير المذهب وبعض الإباضية إلى أن الحوالة بدين السلم والحوالة عليه صحيحة وجائزة تأسيساً على أنها استيفاء للحق أو بيع دين بدين.

وذهب المالكية والشافعية في المشهور عندهما والحنابلة في المذهب والظاهرية والزيدية وأكثر الإباضية وبعض الإمامية إلى عدم جواز الحوالة بالمسلم فيه أو الحوالة عليه قبل قبضة مطعوماً كان أو غير مطعوم تأسيساً على أن الحوالة بيع دين بدين والدين هنا هو المسلم فيه ولا يستقر إلا بقبضه ولا تجوز الحوالة بدين غير مستقر^(١).

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٠٠/٢ ولكن أشهب يقول: إن استوت رؤوس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية وقال ابن جزى: الحوالة على نوعين إحالة قطع وإحالة إذن فأما إحالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بثلاثة شروط. الأول: أن يكون الدين المحال به قد حل.

الثاني: أن لا يكون الدين المحال به مساوياً للمحال فيه في الصفة والقدر. والثالث: أن لا يكون الدينان أو أحدهما طعاماً في سلم، وإما إحالة الإذن: فهو كالتوكيل على القبض والإقطاع فيجوز بمحال وبما لم يحل ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله، ويجوز للمحيل أن يعزل المحال في الإذن عن القبض ولا يعزله حالة القطع أنظر قوانين الأحكام الفقهية لابن جزى ٣٦٣، نهاية المحتاج ٤١٢/٤، المغنى لابن قدامة ٥٩/٧ المحلى لابن حزم ٥٢١/٨، جواهر الكلام ١٤٠/٥ طبعة مطبعة حجر بايران - شرح النيل ٣٨٤/٩.



المقصد الثالث

ما يترتب على الحوالة

هل يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل من الدين وإلى أى مدى تكون براءة المحيل من دين المحتال هل هي براءة مطلقة؟

بمعنى أنه لا يكون من حق المحتال بعد توافر شروط صحة الحوالة أن يرجع على المحيل أبد ولو كان هنال عذر كفلس أو موت أو مطل من المحال عليه أم هي براءة مقيدة؟

سوف أتناول ذلك في مبحثين بمشيئة الله تعالى:

المبحث الأول

براءة ذمة المحيل من دين الحوالة

اختلف الفقهاء في براءة ذمة المحيل من دين الحوالة إذا أحال بهذا الدين على مذهبين.

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم جمهور الحنفية^(١) والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية والإباضية إلى أنه إذا اجتمعت شروط الحوالة وصحت برئت ذمة المحيل^(٢) وذلك لما يأتي:

(١) قال شيخ الإسلام إنه يوجد خلاف بين أبي يوسف ومحمد من الحنفية فقال أبو يوسف إن الحوالة تنقل الدين والمطالبة - وقال محمد إن الحوالة تنقل المطالبة دون الدين وفائدة هذا الخلاف تظهر في مسألتين.

إحداهما: أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كما لو أبرأه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو أحيل الدين بعد الرهن.

الثانية: إذا أبرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند أبو يوسف لأنه برئ بالحوالة وعند محمد يصح ويبرأ المحيل لأن أصل الدين باق في ذمته وإنما تحولت ==



١- أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر المحتال باتباع المحال عليه ولا يجوز له اتباع المحال عليه ولا يجوز له اتباع غيره فدل ذلك على عدم رجوعه، إلى المحيل.

٢- أن الحوالة مشتقة من تحويل الحق لأن الحوالة للنقل لغة والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها فلم يجز أن يعود الحق بعد تحويله إلا بمثل ما انتقل به أما الكفالة فللضم لغة لأنها من الكفل وهو الضم فوجب فيها اعتبار ضم الذمة إلى الذمة لأن الأحكام يعنى العقود الشرعية المسماة بأسماء تعتبر فيها معانى تلك الأسماء وهو فائدة اختصاصها بأسمائها.

== المطالبة وليس غيره وقد أنكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تأجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الأحكام إبراء وجعل المحول بها المطالبة والدين وإنما فعل هكذا لأن اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين إذا الحوالة مبنية على النقل وقد أضيف إلى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لأن الحوالة تأجيل معنى الأثرى أنه إذا مات المحال عليه مفلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل وهذا هو معنى التأجيل فاعتبر المعنى في بعض الأحكام واعتبر الحقيقة في بعضها انظر فتح التقدير ٢٤٢/٧.

(٢) إلا ما يروى عن الحسن أنه كان لا يرى الحوالة براءة إلا أن يبرئه. انظر المغنى لابن قدامة ٦٠/٧ انظر هذه المراجع. فتح القدير ٢٤٠/٧، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١٤٨/٢، ومواهب الجليل للحطاب ٩٤/٥ قال مالك في المدونة وإذا أحالك غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه فلا ترجع عليه بشئ في غيبة المحال عليه أو عدمه، انظر المدونة ٢٨٨/٥ طبعة دار صادر بيروت، الأم للإمام الشافعي ٢٣٣/٣ روضة الطالبين ٢٣٢/٤ المغنى لابن قدامة ٦١/٧ المحلى لابن حزم ١٠٨/٨ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٣٧/٤ وشرح النيل ٣٧٩/٩.



وذهب زفر^(١) من الحنفية إلى أن المحيل لا يبرأ من الدين بالحوالة^(٢) وذلك لأن الحوالة كالكفالة لأن كل واحد منهما عقد توثيق وفي الكفالة لا يبرأ فكذا في الحوالة.

ويناقش هذا من وجهين:

الوجه الأول: أن قياس الحوالة على الكفالة بجامع التوثيق في كل قياس مع الفارق فلا يصح، وذلك لاختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الآخر لغة كما سبق عند جمهور الفقهاء^(٣).
الوجه الثاني: أن قولهم أن الحوالة والكفالة عقد توثق إلخ.

كلام غير مسلم لأن التوثيق لم ينحصر في ذلك بل يصدق باختيار الأملأ والأيسر في القضاء فيكتفى به في تحقيق معنى التوثق في مسمى لفظ الحوالة غير متوقف على خصوص ما ذكر من التوثق.

الرأى المختار:

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل هو الأولى بالقبول لما ذكره وردهم على أدلة المخالفين.

(١) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبرى البصرى صاحب أبى حنيفة ولد سنة ١١٠ عشر ومائة هجرية وكان أبو حنيفة يجله ويقول بأنه أقيس أصحابه كان من أصحاب الحديث وقد قيل عنه بأنه جمع بين العلم والعبادة ومات سنة ١٥٨ ثمان وخمسين ومائة هجرية.

انظر تاج التراجم ٢٨ والفوائد البهية ٧٦، ٧٥ طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، شذرات الذهب ٢٤٣/١ الأعلام ٧٨/٣.

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٤٢/٧.

(٣) فتح القدير ٢٤٢/٧.



المبحث الثاني

مدى براءة ذمة المحيل من دين الحوالة

علمنا فيما سبق أن جمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى أن الحوالة يترتب عليها براءة ذمة المحيل من الدين فإلى أى مدى تكون براءة المحيل من دين المحتال هل هي براءة مطلقة بمعنى أنه لا يكون من حق المحتال بعد توافر شروط صحة الحوالة أن يرجع على المحيل أبداً ولو كان هناك عذر كفلس أو موت أو مطل من المحال عليه أم هي براءة مقيدة؟
إن الفلاس أو الموت قد يحدث قبل الحوالة أو يحدث ذلك بعد الحوالة.

إن حدث ذلك بعد الحوالة فإن الفقهاء قد اختلفوا في الرجوع على المحيل بدين الحوالة على مذهبين.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض الإمامية وأكثر الإباضية إلى أن طرؤة الإعسار والموت^(١) إن حدث بعد الحوالة فإنه لا يثبت للمحتال حق الرجوع بدينه على المحيل ويكون عقده صحيحاً ولازماً^(٢).

(١) وإن مات قبل الإعطاء فإن وارثه يقوم مكانه في إعطاء ما عليه من دين من مال مورثه إلا إن شاء من ماله، أنظر شرح النيل ٤٠٠/٩.

(٢) أنظر المذهب ٣٣٨/١، روضة الطالبين ٢٣٢/٤، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٢٩/٤، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٠٠/٢، الكافي ٧٩٧/٢، مواهب الجليل للحطاب ٩٥/٥، الكافي لابن قدامة ٢١١/٢، الفروع لابن مفلح ٢٥٦/٤ طبعة عالم الكتاب بيروت والمغني لابن قدامة ٦١، ٦٠/٧، والمطلى لابن حزم الظاهري ١٠٠/٨ المختصر النافع ١٦٦.



وذهب الحنفية وشريح^(١) والشعبي^(٢) والنخعي^(٣) وبعض الإباضية إلى أن المحيل عليه متى أفلس أو مات فإن المحال يرجع بالدين على المحيل في الجملة^(٤).

(١) الإمام القاضي شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي الكوفي من أشهر القضاة أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يره ولى القضاء لعمر وعثمان وعلى ومعاوية ستين سنة توفى رحمه الله تعالى ثمان وسبعين هجرية، أنظر الأعلام ٤١٠/٢١ وتهذيب التهذيب ٤/٣٢٦.

(٢) هو عامر بن شراحيل بن عبد أبو عمرو الشعبي الحميري الكوفي من أئمة التابعين وحفاظهم كان إمام أهل زمانه في الحديث والفقه ولد سنة عشرين هجرية وتوفى سنة مائة وتسع هجرية أنظر تهذيب التهذيب ٩٥/٥ الأعلام ٤/تذكرة الحفاظ ٧٩، ١٩/١

(٣) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي النخعي الإمام الحافظ فقيه العراق رأى بعض الصحابة وهو من كبار التابعين وأحد الأئمة المشاهير قال فيه أحمد كان إبراهيم ذكياً حافظاً صاحب سنة توفى سنة ست وتسعين هجرية، أنظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٥٢٠/٤ طبعة مؤسسة الرسالة - وفيات الأعيان ٢٥/١ طبعة صادر بيروت، طبقات ابن سعد ٢٧٠/٦ طبعة بيروت.

(٤) لكن الحنفية عندهم بعض التفصيلات في ذلك فقال أبو حنيفة يرجع المحتال على المحيل إذا كانت الحوالة ستؤدي إلى ضياع حقه وهلاكه وهو ما يعبر عنه بالتوى - يعنى العجز عن الوصول إلى الحق والتوى عند أبي حنيفة هو أحد أمرين - إما أن يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا يبينه عليه أو يموت مفلساً وزاد أصحابه أو يوسف ومحمد أمراً ثالثاً وهو أن يحكم الحاكم بإفلاس المحال عليه حال حياته، أنظر بدائع الصنائع للكسائي ٣٤٤٢/٧ - تبیین الحقائق ١٧٢/٤ - ومجمع الأنهر ١٤٨/٢ حاشية ابن عابدين ٣٠٤/٤ طبعة دار الفكر بيروت، والمغنى لابن قدامة ٦١/٧، كتاب النيل وشفاء العليل ٤٠١/٩.



الأئمة:

استدل القائلون بعدم جواز رجوع المحتال على المحيل إذا طرأ على المحال عليه الإعسار أو الموت بالكتاب - والسنة - والأثر - والمعقول.
أما الكتاب:

فقول الله تبارك وتعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)^(١).
وجه الدلالة من هذه الآية:

أن الله تبارك وتعالى أمر بالوفاء مطلقاً والأمر للوجوب حيث لا قرينة تصرفه عن الوجوب والحوالة عقد فيجب الوفاء به مطلقاً.
وأما السنة:

فما رواه الشيخان^(٢) بسنديهما إلى أبي هريرة^(٣) رضي الله عنه أنه قال - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع"^(٤).

وجه الدلالة من هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أنه لو كان للمحتال الرجوع على المحيل لما كان لاشتراط الملاءة فائدة لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به فلما شرط الملاءة علم أنه الحق قد انتقل بها انتقالاً لا رجوع له به فاشتراط الملاءة حراسة لحقه^(٥).

(١) سورة المائدة من الآية رقم (١).

(٢) هما البخاري ومسلم وقد سبق ترجمتهما.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر الأم للأمام الشافعي ٢٣٣/٣، فتح العزيز ٣٤٤/١٠، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٢٨/٤.



الوجه الثاني:

أن قول النبي صلى الله عليه وسلم "فليتبع" ظاهر في وجوب اتباع المحال عليه أبداً أفلس أو لم يفلس. فدل ذلك على عدم رجوع المحال على المحيل.

وأما الأثر:

فما روى عن سعيد بن المسيب^(١) أنه كان لأبيه المسيب دين على إنسان ألفا درهم ولرجل آخر على علي^(٢) بن أبي طالب ألفا درهم فقال ذلك الرجل للمسيب أنا احياك على علي^(٣) وأحلى أنت على فلان ففعلا

(١) هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي، أبو محمد الإمام الجليل من سادات التابعين وفقهائهم ومن أحفظهم لفقه عمر رضى الله عنه جمع بين الفقه والحديث والتفسير والورع والعبادة توفي سنة ثلاث وتسعين للهجرة وقيل أربع وتسعين للهجرة انظر وفيات الأعيان ١١٧/٢، وحلية الأولياء ١٦١/٢ طبعة دار الفكر بيروت، وتنكرة الحفاظ ٥٤/١.

(٢) هو أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره ولد بمكة وكان أول من أسلم من الصبيان وسنه إذ ذاك عشر سنين وهو رابع الخلفاء الراشدين وأول قاضى ولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان في اليمن وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم وأحد العلماء الربانيين والشجعان والزهاد والخطباء والشعراء قال ابن عباس أعطى علي تسعة أعشار العلم وإنه لأعلمهم بالعشر الباقي شهد المشاهد كلها إلا تبوك فإن النبي صلى الله عليه وسلم استخلفه على المدينة تولى الخلافة سنة خمسة وثلاثين هجرية وظل قائما بأعبائها حتى قتله غيلة عدو الله عبد الرحمن بن ملجم سنة أربعين هجرية ودفن بالكوفة، انظر الرياض النضرة ٢٠١/٢، ٣٣٤، طبقات الفقهاء ٤١، ٤٣، الفكر السامي ١٣١/١، ١٣٣.



فانتصف المسيب من علي رضي الله عنه وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه فأخبر المسيب بذلك علي بن أبي طالب فقال علي: اخترت علينا أبعدك الله^(١) وقد روى عن علي مثل هذه القصة برواية أخرى وهي أنه كان لحزن^(٢) جد سعيد بن المسيب علي ابن أبي طالب رضي الله عنه مال فأحاله به علي إنسان فمات المحال عليه فرجع حزن إلى علي رضي الله عنه وقال قد مات من أحلتني عليه فقال علي: قد اخترت علينا غيرنا أبعدك الله ولم يعطيه شيئاً^(٣) فأبعده بمجرد احتياله ولم يخبره أن له الرجوع لما استجاز علي رضي الله عنه أن يمنعه منه.

أما المعقول فمنه:

- ١- أن الحوالة براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه ولا ممن يدفع عنه فلم يكن فيها رجوع كما لو أبرأه من الدين^(٤)
- ٢- أن الحوالة تنقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وبذلك تبرأ ذمة المحيل ومتى برئت الذمة من الدين فلا تشغل به مرة أخرى.
- ٣- أن تعذر استيفاء الحق من المحال عليه لا يوجب فسخ الحوالة كما لو أفلس حيا.

ولأن من ألزمه حق في ذمته فموته لا يوجب فسخ العقد الذي ثبت الحق لأجله كالمشتري بثمن مؤجل إذا مات لم يوجب موته فسخ الشراء.

(١) المحلي لابن حزم للظاهر ١٠٩/٨.

(٢) هو حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ المخزومي صحابي سماه النبي صلى الله عليه وسلم سهلاً أسلم يوم الفتح وشهد الإمامة واستشهد فيها وقيل غير ذلك، أنظر الإصابة في تمييز الصحابة ٣٢٥/١ مطبعة السعادة، وأسد الغابة ٤/٢ طبعة الشعب.

(٣) المغني لابن قدامة ٦١/٧.

(٤) المغني لابن قدامة ١٦/٧.



كما أن انتقال الحق من محال إلى مثله لا يثبت إلا بالمرضاة قياساً على الإبدال في الأعيان^(١).

٤- أن الحوالة بالدين تجرى مجرى القبض بدليلين.

أحدهما: أنه صرف يجوز الافتراق فيه فلولا أنه قبض لبطل بالافتراق. والثاني: أن المحيل لو مات جاز لورثته الاقتسام للتركة لبقاء حقه فيها فدل هذا على أن الحق مقبوض - والحقوق المقبوضة إذا تلفت لم يستحق الرجوع بها كالأعيان المقبوضة.

واستدل القائلون بأن المحال عليه متى أفلس أو مات فإن المحال يرجع بالدين على المحيل بما يأتي:

١- ما رواه البيهقي^(٢) بسنده إلى شعبة^(٣) عن خليد بن جعفر^(٤) عن أبي إياس معاوية بن قره^(٥) أن عثمان^(٦) بن عفان رضى الله عنه قال في

(١) كالبيع فهو مبادلة تفكر إلى الرضاء.

(٢) هو أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر من أئمة الحديث الكبار ولد ببيهقي. بنيسابور ونشأ في بيهقي ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما ومات في نيسابور وهو من أكابر الشافعية أيضاً ومن أشد العاملين على نصرة المذهب وانتشاره وشهد له الذهبي بالقدرة على الاجتهاد وله تصانيف نافعة مشهورة منها السنن الكبرى والصغرى ودلائل النبوة والأسماء والصفات ومعرفة السنن والآثار وغير ذلك، أنظر تذكرة الحفاظ ٣/٣٠٩، وطبقات السبكي ٨/٤ طبعة عيسى الحلبي.

(٣) هو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي من تابعي التابعين إمام مشهور من أعلام المحدثين نشر الحديث بالعراق - قال عنه الشافعي لولا شعبة ما عرف الحديث بالعراق توفي رحمة الله سنة مائة وستين هجرية بالبصرة، أنظر تاريخ بغداد ٩/٢٥٥ طبعة دار الكتب العربي بيروت، وتذكرة الحفاظ ١/١٩٣.

(٤) وهو خليد بن جعفر بن طريف الحنفي أبو سليمان حدث عنه شعبة بن الحجاج الذي قال عنه حديثي خليد بن جعفر وكان من أصدق الناس وأشدهم اتقاء وقال عنه ابن حجر - صدوق لم يثبت أن ابن معين ضعفه ووثقه ابن حبان والنسائي وروى له مسلم، انظر التهذيب ٣/١٥٧ - التاريخ الكبير للإمام البخاري ٣/١٩٨. ==



الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها لا توى^(١) على مال مسلم^(٢) فقد أثبت الرجوع على المحيل.

ويناقش هذا من خمسة أوجه:

الوجه الأول:

أن رواية خليل ضعيفة لأنه مجهول.

ويجاب عن هذا:

بان خليل بن جعفر هذا قال فيه ابن حجر انه صدوق لم يثبت أن ابن معين ضعفه ولقد وثقه ابن حبان والنسائي وروى له مسلم^(٣).

== (٥) هو أبو إياس معاوية بن قررة بن إياس بن هلال المزني من التابعين ثقة عالم ثبت حدث عن عدد من الصحابة منهم علي وأبو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم - وهو والد القاضي إياس المشهور بذكائه توفي رحمه الله سنة ثلاث عشرة ومائة هجرية، انظر سير اعلام النبلاء ١٥٣/٥، الجرح والتعديل ٣٧٨/٨ طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

(٦) هو أمير المؤمنين أبو عبد الله عثمان بن عفان أبي العاصي القرشي الأموي ثالث الخلفاء الراشدين ومن السابقين للإسلام هاجر للهجرتين وصلى للقبليتين صهر رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلي بنتين كريمتين وهو من العشرة المبشرين بالجنة كان محظوظا في الدنيا فكان من أكبر المساعدين للإسلام بماله فتحت في خلافته فتوح كثيرة كان من كبار الفقهاء شديد الحياء والحلم مائلا إلى السلم قتل سنة ٣٥ خمس وثلاثين هجرية وكانت خلافته اثنتي عشرة سنة إلا أياما انظر خلاصة التهذيب ٢٦١ طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الرياض النضرة ١٠٩/٢، ٢٠١ طبقات الفقهاء ٤٠، ٤١، ٤٢، الفكر السامي ١٣١/١.

(١) ومعنى لا توى - أي لا ضياع ولا خسارة وهو من التوى على وزن حصي يعني الهلاك والبوار - انظر النهاية في غريب الحديث ٢٠١/١، الصحاح ٢٢٩٠/٦ مادة توى

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٧١/٦.

(٣) انظر تقريب التهذيب ٢٧٢/١ طبعة دار الرشيد سوريا حلب، ميزان الاعتدال ٦٥٥/١.



الوجه الثاني:

وعلى فرض التسليم بعدم جهالة خليل فإن الحديث منقطع^(١) لأن معاوية بن قرة لم يلق عثمان وذلك لأن معاوية من الطبقة الثالثة من تابعي أهل البصرة فهو لم يدرك عثمان ابن عفان رضى الله عنه ولا كان في زمانه^(٢) والحديث المنقطع غير لازم.

الوجه الثالث:

إنه قال في "الحوالة أو الكفالة" فكان شكا يمنع من صحة الاستدلال بهذا الأثر وذلك.

لأنه في الكفالة يرجع وفي الحوالة لا يرجع والشك يمنع من تعيينه في الحوالة.

الوجه الرابع: أنه قول عثمان رضى الله عنه "لا توى على مال مسلم" يحتمل أنه لا توى على مال المحيل ويحتمل أنه لا توى على مال المحتال وليس أحد الاستعماليين أولى من الآخر.

والأثر إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

الوجه الخامس:

أن أثر عثمان رضى الله عنه رأى صحابى خالفه أثر على رضى الله عنه وهو أقوى منه فلا يحتج به ويحتمل أنه ثبت عن عثمان رضى الله عنه خلافه^(٣).

(١) والحديث المنقطع في الاصطلاح ما لم يتصل إسناده ويدخل تحته أنواع كالمرسل والمعلق والمعضل، انظر تدريب الراوى ٢٠٨/١ نخبة الفكر مع شرحها للحافظ ابن حجر ٤٤.

(٢) انظر سنن البيهقى ٧١/٦ ولكن قد ورد في ترجمته أنه حدث عنه عدد من الصحابة منهم على وابن عمر وأبو هريرة رضى الله عنهم فلا يبعد أن يكون قد لقي عثمان رضى الله عنه.

(٣) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٥٤٣/٤ طبعة دار الريان بالقاهرة، والام للإمام الشافعى ٢٣٣/٣.



٢- أن الحقوق المستقرة في الذمم قد تنتقل تارة إلى ذمة أخرى بالحوالة - وتارة إلى عين بالمعاوضة فلما كان تلف العين قبل قبضها يوجب عود الحق إلى الذمة الأولى ويجب أن يكون تلف الذمة قبل قبض الحق منها يوجب عود الحق إلى الذمة الأولى^(١).
ويناقش هذا:

بأن الحوالة قبض للحق بديل مامضى - وما تلف بعد قبضه لم يستحق الرجوع به كالأعيان التالفة.

٣- أن خراب الذمة لا يخلو من أن - يجرى مجرى العيب أو الاستحقاق فإن جرى مجرى الاستحقاق فقد عاد الحق إلى الذمة الأولى.
وإن جرى مجرى العيب كان مخيراً في الرجوع إلى الذمة الأولى.

ولما كان خراب الذمة بالفلس يوجب عود الحق إلى العين المبيعة كان ما يوجب عوده إلى الذمة الأولى أولى^(٢).
ويناقش هذا:

بأن قولهم بأن خراب الذمة لا يخلو من أن يجرى مجرى العيب أو الاستحقاق فهو أنه يجرى مجرى العيب غير أنه حادث بعد القبض والعيوب الحادثة بعد القبض لا يستحق الرجوع بها كالأعيان^(٣).
الرأي المختار:

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم رجوع المحتال على المحيل إذا طرأ على المحال عليه إفسار أو موت هو الأولى بالقبول لما ذكره من أدلة ورد أدلة المخالفين يضاف إلى ذلك أن

(١) بدائع الصنائع ٣٤٤٢/٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٧٢/٦.

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٧٢/٤ طبعة دار المعارف بيروت.

(٣) المذهب للشيرازي ٢٨٤/١ - معنى المحتاج ٥٠/٢.



الحوالة تنقل الدين والمطالبة جميعاً وإلا لما كان في مشروعيتهما فائدة - لأنها لو اقتصرَت على نقل المطالبة لكان في الكفالة غنى عنها وعلى هذا تكون الحوالة بمنزلة قضاء الدين فلا يجوز للمحتال أن يرجع على المحيل بشئ بعد الحوالة وعقده صحيح ولازم.

(ب) إن حدث الإعسار أو الموت للمحال عليه قبل نقل الحوالة ولم يعلم بذلك المحتال فهل له الرجوع بالدين على المحيل أو - لا؟

اختلف الفقهاء القائلون بعدم رجوع المحتال في الحالة الأولى^(١) على ثلاثة مذاهب.

فذهب المالكية^(٢) والشافعية في وجه مرجوح وأحمد في رواية وألباضية والإمامية^(٣) إلى أن عقد الحوالة في هذه الحالة صحيح غير لازم فيثبت للمحتال الخيار إن شاء فسخ العقد ورجع على المحيل بدينه وإن شاء أمضاه - وذلك لأن الإعسار عيب فيثبت به الخيار لمن يناله

(١) وذلك لأن الحنفية ومن وافقهم قالوا برجوع المحتال على أي حال وقد سبق ذلك فلا داعي لإعادتهم.

(٢) وقال المالكية إن غره بنكر يسارة رجع عليه وإن لم يخره لم يرجع عليه وب- قال أبو العباس بن سريج من الشافعية وقال اللخمي من المالكية إى أن يشترط أنه يرجع فإن أفلس أو مات فله شرطه وهذا هو المذهب عند المالكية انظر مواهب الجليل للحطاب ٩٥/٥، والمذهب للشيرازي ٣٨٨/١، والمغني لابن قدامة ٦٠/٧، ٦١، وعن أحمد ما يدل على أن المحال عليه إن كان مفلساً ولم يعلم المحيل فله الرجوع إلا أن يرضى بعد العلم وبه قال جماعة من أصحابنا.

(٣) وقد قال الإمامية - لو ظهر إعساره حال الحوالة أو بعدها فسخ المحتال إن شاء سواء شرط يساره أم لا وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ أم لا وإن زال الضرر عملاً بالاستصحاب، أنظر الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. ١٣٧/٤.



الضرر قياساً على من اطلع على عيب في المبيع فإن له حق الرجوع بهذا العيب^(١).

وزهد للظاهرية إلى أن الحوالة في هذه الحالة تكون باطلة ويرجع المحتال ببينه على المحيل^(٢) وذلك لقول النبي - صلى الله عليه وسلم:-

"وإذا أحيل احدكم على ملئ فليحتل" فقد قيد النبي صلى الله عليه وسلم عليه بكونه مليئاً أى غنياً قادراً على الوفاء فدل هذا على أن غير المليء مخالف له في هذا.

ويناقش هذا:

بأن المفهوم هنا مفهوم مخالفة وهو مخالف للمذكور في الحكم - وهذا النوع من المفهوم ليس حجة شرعية عند الجمهور.

وعلى فرض التسليم جـداً بأنه حجة فمن شروطه أن لا يخرج مخرج الغالب - والغالب أن يكون المحال عليه قادراً على الوفاء فيكون التقييد بالمليء خرج مخرج الغالب فلا يكون حجة.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٢٨ نهاية المحتاج ٣٩٦ - منهي الإرادات ٤١٧/١، الفروع لابن مفلح ٤/٢٥٦، وشرح النيل وشفاء العليل ٩/٤٠٠، المختصر النافع ١٦٦.

(٢) المحلى لابن حزم ٨/١٠٨، ١٠٩ وقد قال ابن حزم الظاهري فإن غره وأحاله على غير مليء والمحيل يدري أنه غير مليء أولاً يدري فهو عمل فاسد وحقه باق على المحيل كما كان لأنه لم يحله على مليء ولا يجوز الحوالة إلا على مليء، انظر المحلى ٨/١٠٨، ١٠٩.



وذهب الشافعية والحنابلة في المذهب عندهما إلى أن العقد صحيح في هذه الحالة ولازم فلا يحق للمحتال الرجوع على المحيل بدينه وذلك لأنه كان ينبغي للمحتال أن يسأل عن حال المحتال عليه قبل قبوله للحوالة فإذا ترك هذا كان مقصرا فيتحمل نتيجة تقصيره^(١).

ويناقش هذا:

بأن الظاهر من أحوال المسلمين السلامة وحسن المعاملة فإذا ظهر الحال على خلاف هذا كان المحال مغرورا فيثبت له الخيار.
الرأي المختار:

وبعد فإنني أرى أن العقد في هذه الحالة صحيح غير لازم فيجوز للمحتال الرجوع بدينه على المحيل وذلك لما يترتب على لزوم العقد في هذه الحالة من ضرر ظاهر للمحتال والضرر منهي عنه.

والله أعلم

(١) المذهب ٣٨٨/١، ومنتهى الإرادات ٤٢٧/١.



الخاتمة

اللهم ارزقنا حسنها.

في أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث وهي:

- ١- إن عقد الحوالة عقد مشروع لاخلاف في مشروعيته بين الفقهاء.
 - ٢- إن عقد الحوالة عقد إرفاق قائم بذاته.
 - ٣- إن عقد الحوالة ينعقد بأي صيغة تدل عليه.
 - ٤- يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال.
 - ٥- لا يشترط لصحة الحوالة رضا المحال عليه.
 - ٦- يشترط في الدين الذي في نمة المحال عليه أن يكون لازماً مستقراً وأن يكون معائلاً لدين المحال في الجنس والصفة والحلول والتأجيل وأن تكون الحوالة بمال معلوم.
 - ٧- إنه يترتب على الحوالة براءة نمة المحيل من الدين.
 - ٨- إذا أفلس أو مات المحال عليه بعد الحوالة فإن المحال لا يرجع بدينه على المحيل وعقده صحيح ولازم.
 - ٩- إن حدث إفلاس أو موت للمحال عليه قبل الحوالة فإنه يجوز للمحال أن يرجع بدينه على المحيل وعقده صحيح غير لازم.
- وبعد فهذا جهد المقل فإن أكن قد وفقت فما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب وإن تكن الأخرى فإله أسئل أن يغفر لى هذا التقصير.
- وأسأله سبحانه وتعالى وهو المسئول وحده، أن ينفع به وأن يجزل لنا ولمشايعنا ولأصحاب الفضل علينا المثوبة والعطاء وأن يجمعنا وإياهم مع النبيين والصدّيقين والشهداء والصالحين أنه نعم المولى ونعم النصير، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفقيه إلى غفران مولاه

حسين عبد المجيد حسين أبو العلا

الأستاذ بقسم الفقه المقارن

ووكيل كلية الشريعة والقانون



مراجع البحث

أولاً: مراجع اللغة:

- ١- التعريفات للجرجاني طبعة مصطفى الحلبي.
- ٢- الصحاح الجوهري - طبعة دار الكتاب العربي.
- ٣- القاموس المحيط للفيروز ابادي طبعة المطبعة الأميرية.
- ٤- لسان العرب لابن منظور طبعة دار صادر بيروت.
- ٥- المصباح المنير للفيومي - طبعة بلونين ميسرة بيروت.
- ٦- معجم مقاييس اللغة - طبعة إحياء التراث العربي.

ثانياً: مراجع الحديث:

- ١- سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني طبعة دار الريان للتراث.
- ٢- سنن ابن ماجه طبعة المكتبة العلمية بيروت.
- ٣- السنن الكبرى للبيهقي طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية.
- ٤- شرح صحيح مسلم للإمام النووي طبعة دار الطباعة المصرية.
- ٥- صحيح مسلم طبعة دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.
- ٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري طبعة دار الريان بالقاهرة.
- ٧- مسند الإمام أحمد طبعة المكتب الإسلامي بيروت.
- ٨- معالم السنن للخطابي طبعة مكتبة السنة .المحمدية.

ثالثاً: مراجع الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

- ١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم طبعة دار المعرفة بيروت.
- ٢- بدائع الصنائع للإمام الكسائي طبعة دار الكتب العلمية بيروت.



- ٣- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للترغیلى طبعة دار المعرفة بیروت.
 - ٤- حاشیة ابن عابدين طبعة دار الفكر بیروت.
 - ٥- العناية على الهداية للبابرتی طبعة دار الفكر بیروت.
 - ٦- الفتاوى الهندیة للمظفر محیى الدین محمد طبعة المطبعة الكبرى الأميریة بیولاقي.
 - ٧- فتح القدير للكمال بن الهمام طبعة دار الفكر بیروت.
 - ٨- مجمع الزهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندی طبعة دار إحياء التراث العربی.
- ب- الفقه المالكي:
- ١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد طبعة دار الكتب العلمیة بیروت.
 - ٢- حاشیة الدسوقي على الشرح الكبير طبعة دار إحياء التراث العربی.
 - ٣- شرح الخرشي على مختصر خليل طبعة دار صادر بیروت.
 - ٤- الشرح الكبير للإمام الدردير طبعة دار إحياء التراث العربی.
 - ٥- القوانين الفقهیة لابن جزی طبعة دار العلم للملايين.
 - ٦- الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر طبعة دار الهدی.
 - ٧- المدونة الكبرى للإمام مالك طبعة دار صادر بیروت.
 - ٨- مواهب الجليل للحطاب. مطبعة النجاح بلبيبا.
- ج- الفقه الشافعي:
- ١- الأم للإمام الشافعي طبعة دار المعرفة بیروت.
 - ٢- تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي طبعة دار صادر بیروت.
 - ٣- روضة الطالبين للإمام النووي طبعة المكتب الإسلامي بیروت.



- ٤- شرح المنهاج للمحلى طبعة دار إحياء الكتب العربية.
- ٥- فتح العزيز شرح الوجيز طبعة الشعب.
- ٦- المجموع شرح المذهب للإمام النووي طبعة المكتبة الأزهرية.
- ٧- مغنى المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني طبعة الحلبي.
- ٨- المذهب للتشيرازي طبعة دار الفكر بيروت.
- ٩- نهاية المحتاج شرح النماذج للإمام الرملي طبعة دار الفكر.
- د- الفقه الحنبلي:
 - ١- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي - طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.
 - ٢- شرح منتهى الارادات للبهوتي - طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة.
 - ٣- الشرح الكبير للمقدسي على متن المقنع طبعة مطبعة المنار.
 - ٤- الفروع لابن مفلح الحنبلي طبعة دار الفكر بيروت.
 - ٥- الكافي لابن قدامة طبعة مطبعة حسان بالقاهرة.
 - ٦- المغنى لابن قدامة طبعة دار الفكر، هجر للطباعة والنشر والتوزيع.
 - هـ- مراجع الظاهرية والشيعة:
 - ١- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير طبعة المؤيد بالطائف.
 - ٢- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية مطابع دار الكتاب العربي بمصر.
 - ٣- السيل الجرار على حدائق الأزهار للإمام الشوكاني طبعة دار الكتب العلمية بيروت.
 - ٤- شرائع الإسلام للإمامية طبعة درا مكتبة الحياة بيروت.
 - ٥- المحلى لابن حزم الظاهري طبعة المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.
 - ٦- المختصر النافع للحلي طبعة وزارة الأوقاف.



٧- النيل وشفاء الغليل لمحمد بن يوسف أطفيش إياضية - طبعة دار الفتح بيروت.

و- مراجع الأعلام:

- ١- اسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير طبعة الشعب.
- ٢- الإصابة في معرفة الصحابة لابن حجر العسقلاني طبعة مطبعة السعادة.
- ٣- الأعلام للزركلي طبعة دار صادر بيروت.
- ٤- البداية والنهاية لابن كثير مطبعة السعادة بالقاهرة.
- ٥- تاريخ بغداد للخطيب البغدادي طبعة دار الكتاب العربي.
- ٦- التاريخ الكبير للإمام البخاري طبعة دار الكتب العلمية بيروت.
- ٧- تذكرة الحفاظ للإمام الذهبي طبعة حيد آباد.
- ٨- تهذيب التهذيب لابن حجر طبعة دار الفكر.
- ٩- الحرج والتعديل للرازي طبعة درا الكتب العلمية بيروت.
- ١٠- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للأصبهاني مطبعة دار الكتاب العربي بيروت.
- ١١- خلاصة تذهيب تهذيب الكمال للخزرجي الأنصاري طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.
- ١٢- سير أعلام النبلاء للذهبي طبعة مؤسسة الرسالة.
- ١٣- شذارات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي طبعة المكتب التجاري للطباعة والنشر.
- ١٤- طبقات الإمام السبكي طبعة عيسى الحلبي.
- ١٥- الطبقات الكبرى لابن سعد طبعة بيروت.
- ١٦- الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي طبعة درا المعرفة للطباعة والنشر.
- ١٧- وفيات الأعيان وأنباء الزمان لابن خلكان طبعة درا صادر بيروت.



فهرس الأعلام

م	اسم العلم	الصفحة
١	أبو هريرة	٦٠
٢	ابن قدامة	٦١
٣	البخاري	٥٩
٤	البيهقي	٩٠
٥	حزن	٨٩
٦	خليد بن جعفر	٩٠
٧	زفر	٨٤
٨	سعيد بن المسيب	٨٨
٩	شريح	٨٦
١٠	شعبة	٩٠
١١	الشعبي	٨٦
١٢	علي بن أبي طالب	٨٨
١٣	عثمان بن عفان	٩١
١٤	الكمال بن الهمام	٦١
١٥	مسلم	٥٩
١٦	معاوية	٩٠
١٧	النخعي	٨٦



فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥٧	تقديم:
	المقصد الأول: تعريف الحوالة ومشروعيتها وطبيعتها وفيه
٥٨	ثلاثة مباحث:
٥٨	المبحث الأول: تعريف الحوالة لغة واصطلاحاً
٥٩	المبحث الثاني: أدلة مشروعية الحوالة
٦٣	المبحث الثالث: طبيعة عقد الحوالة
٦٥	المقصد الثاني: أركان الحوالة وفيه خمسة مباحث:
٦٥	المبحث الأول: الصيغة
٦٩	المبحث الثاني: المحيل والمحال وفيه مطلبان:
٦٩	المطلب الأول: المحيل
٧١	المطلب الثاني: المحال
٧٤	المطلب الثالث: المحال عليه
٧٧	المطلب الرابع: المحال به
٨٢	المقصد الثالث: ما يترتب على الحوالة وفيه مبحثان:
٨٣	المبحث الأول: براءة نمة المحيل من دين الحوالة
٨٥	المبحث الثاني: مدى براءة نمة المحيل عليه بعد الحوالة ..
	أ- حدوث الإعسار أو الموت للمحال عليه بعد
	الحوالة
	ب- حدوث الإعسار أو الموت للمحال عليه قبل
٩٤	نقل الحوالة
٩٧	الخاتمة:
٩٨	مراجع البحث:
١٠٢	فهرس الأعلام:
١٠٣	فهرس الموضوعات:

والحمد لله رب العالمين

